

JESUS, MARIA, JOSEPH.

POR
JOSEPH MANUEL CARBONELL
CIUDADANO.
CON
DOÑA JOSEPHA HUELL,

LEGITIMA MUGER DE D. CARLOS ORTIZ; y el Licenciado Vicente Serez Sacerdote, en los autos de apelacion.

SOBRE

PACTO DE FUTURA SUCESSION; LESION ultra dimidiam, y comisso de ciertas tierras, &c.

En Valencia, por Juan Gonçalez, junto al Molino de Rovella.



Eclarò el Juez à quo en su Sentencia, que està à fox. 181. que eran nulas, y de ningun efeto las ventas, que D. Carlos Ortiz, y Doña Josepha Huell consortes, Juan Agustin Huell, y Pasqual Huell, hermanos de dicha Doña Josepha, otorgaron à favor de Joseph Manuel Carbonell mi parte, de la esperança de suceder en las tierras contenidas en la escritura de la fox. 43. con el derecho de redimirlas por precio de 750. lib. y la otra, que otorgò el Procurador de dichos consortes, à favor del mismo Carbonell, por precio de 1800. lib. sujetas al dominio mayor del Licenciado Vicente Serez, como Beneficiado de cierto Beneficio, con luismo, y fadiga, ù derecho de retracto à censo anuo de 33. sueld. 6. en los autos à fox. 60. Y contra dicho Beneficiado declarò, que no devian ser comissadas dichas tierras, como mas largamente en dicha Sentencia, que pende en esta Real Audiencia por apelaciones, que interpusieron dichos Joseph Manuel Carbonell, y Licenciado Serez, cuya revocacion, y confirmacion respectivamente espera Carbonell mi parte.

Y para proceder con claridad dividirè en parrafos este alegato.

En el primero se manifestarà, que en la venta de la fox. 43. que dichos consortes otorgaron à favor de mi parte, no huvo pacto de futura sucesion prohibido, que ni lo pueden alegar aquellos.

En el 2. que no huvo lesion ultra dimidiam, ni en otra forma.

En el 3. que aunque Doña Josepha quedasse indotada, pudo celebrar dicha venta.

En el 4. que tampoco huvo lesion en la venta de la fox. 60.

En el 5. que el Procurador de dichos consortes pudo muy bien cobrar de mi parte 500. lib. y otorgar en nombre de dichos consortes sus hermanos la venta de la fox. 60.

En

En el 6. que subsistiò està venta sin la renunciacion à el Velleyano.

En el 7. que el dicho Beneficiado Serez no apelò bien.

§. PRIMERO.

1 SE manifiesta, que en la venta de la fox. 43: que dichos Consortes otorgaron à favor de mi parte, no huvo pacto de futura sucesion prohibido, que ni lo pueden alegar aquellos.

2 En consideracion de que el Licenciado Antonio Huell Sacerdote, en su ultimo Testamento, que autorizò Fulgencio Artich Notario, en los autos à fox. 30. instituyò herederas à Isabel Maria Huell, y à la dicha Doña Josepha Huell, hermanas por iguales partes; substituyendolas adinvicem en caso de morir sin hijos: y muriendo ambas sin hijos, substituyò à Ignacio, Agustin, y Pasqual Huell hermanos por iguales partes; y faltando qualquiera de estos sin hijos legitimos, &c. passasse su porcion sin detraccion alguna à los otros hermanos, substituyendoles assi reciprocamente: Infieren dichos Consortes, que aviendose otorgado dicha venta de la esperança de suceder à la dicha Maria Huell, se concibiò con el pacto de futura sucesion. Y quieren aumentar su demanda diziendo, que mi parte sabìa estar tisica la dicha Isabel, y sin esperança de tener hijos, ni de vida.

3 Se responde, que si bien en muchos casos se halle prohibido el pacto de futura sucesion, tiene su falencia en nuestro caso sobre bienes de aquel fideicomisso, D. Olea *de Cess. Jur. & Action. tit.* 3. *quæst.* 3. *num.* 12. ibi: *Secus si fieret super primogenitura nam tunc non de bonis, & successione viventis agitur, sed de bonis primi institutoris jam defuncti, ut aptissime considerat.* Giurb. *de Succes. feud.* §. 2. *Glos.* 8. *num.* 49. *vers. Responde, & Glos.* 12. *num.* 81. *vers. Non obstat.* Hermosilla *in leg.* 13. *tit.* 5. *part.* 5. *Glos.* 5. *num.* 12. & 13. qui refert. Alex. Fulgos. Grammam, & alios, Cancerius 3. *part. var. cap.* 2. *num.* 190. & 3. *part. cap.* 7. *num.* 141. eleganter Gutierrez *lib.* 3. *pract. quæst.* 79. *à num.* 8.

Y quien sucede en el Mayorazgo, no se dize, que tiene la cosa de el ultimo possehedor, sino del fundador, *leg. si ad rogator 22. ff. de ad optionib. leg. cohæredi* 41. §. *Cum filiæ 2. ff. de vulg. & pupil. leg. unum ex familia* 67. §. *Si de falcidia, ff. de legat. 2.* con muchos Autores que alli cita, y estos à muchos mas.

4 Y aunque el Señor Olea habla en terminos de pacto de futura sucession, en bienes de primogenitura, procede lo mesmo en bienes de fideicomisso (que es nuestro caso) como es de vèr en los mismos Autores, que cita, es à saber, Hermosilla *ubi supr. num.* 12. ibi: *Spes vero succedendi in fideicommisso etiam vivente eo qui post mortem fuit gravatus restituere vendi potest: quia est jam radicata, & non est de hæreditate viventis sed mortui, & non succeditur gravato sed gravanti, & sic cessant in hoc casu rationes, quæ militant in venditione hæreditatis viventis*, citando à muchos.

5 Y en los mismos terminos de pacto sobre fideicomisso, aun ignorando el gravado este pacto (que es puntualmente nuestra contingencia) Gramm. *decis.* 12. *num. ult.* refiriendo, que asi lo sentenciò su Senado, confirmando otra del mismo (y allì lleva los mismos motivos en que se funda el Señor Olea *ubi supr. num.* 12. & 13.) y allì Flores, Diaz de Mena en su addicion.

6 Y lo mesmo Mieres *de Majorat. 2. part. in initio num.* 511. y aun Cancer *ubi supr. cap. 1. num.* 142. dize, que nuestro pacto no se llama de futura sucession: *Sed collatum in defectum juris tertii, & non inducere votum captandæ mortis causaliter, sed occasionaliter, quod non debet esse in consideratione*; y lo mismo *dict. part. 3. cap. 2. num.* 190. & 191. donde cita Sentencia de su Senado.

7 Y lo mesmo sintiò Fusar. *de Fideicomis. substit. quæst.* 310. *num.* 7. citando otros Autores; y desde el numero 8. lleva los fundamentos de opinion contraria, y en el *num.* 11. *versic. Placet*, se afirma en la opinion que sigo, y hasta el fin satisface à todos los fundamentos contrarios, diziendo en el *num.* 13. *ad ultimum de authoritate Dec. & Pereg. Respondetur primò in judiciis eorum Sententiam non fuisse receptam, quam etiam contra communem patet ex jam dictis.* Y Fachin. *cons.*

conf. lib. 1. *conf.* 41. *à num.* 15. *ad* 18. con diferentes razones, &c.

8 A mas de que los dichos Consortes no vendieron todos los bienes de la herencia, aora se digan de la herencia del susodicho Licenciado Huell, aora se digan de la citada Doña Josepha Huell, si solamente los expressados en dichas ventas; ni lo contrario se ha probado, ni intentado probar, ni podia, porque la segunda venta de bienes del dicho Testador, se otorgò despues de muerta Isabel Maria; en cuyos terminos no està prohibido el pacto de futura sucessión, Rot. *part.* 9. *Recentior*, *decis.* 106. *à num.* 11. *&* *decis.* 154. *num.* 3. *&* *part.* 4. *decis.* 190. *num.* 8. con muchos Autores, y con muchos mas Urceol. *part.* 2. *consultat.* 98. *à num.* 35. *versic. Tertia conclusio.*

9 A el aumento de su intencion se responde, que mi parte nunca supo de la enfermedad de la citada Isabel Maria Huell, ni tal se ha probado. Por manera, que quien se puede presumir, que sabia de la enfermedad, era Doña Josepha, y Don Carlos Consortes, pues aquella, y demàs vendedores consta de todos los autos, que eran hermanos de Isabel; claro es el *text. in leg. Octavi* 9. §. 1. *ff. unde cognati*, ibi: *Quia verisimile non videbatur tam conjunctum sanguini defuncti valetudinem ignorasse.* Y este fundamento de la intencion adversaria, milita dos vezes contra la parte: La primera, por què si la dicha Isabel estava tisica, y sin esperança de hijos, ni vida, y que assi lo manifestò el efeto? Cessò enteramente la razon prohibitiva de la *ley fin. Cod. de pact.* para quitar el deseo de la muerte de àquel à quien se ha de suceder, Marta *voto* 55. hablando del hijo octimestre, y del pacto de la esperança de sucederle, afirmando con muchos Doctores, que no deve entenderse prohibido; dize en el *num.* 4. ibi: *Quia frustratorium esset desiderium mortis illius, qui paulatim mori videtur à cessante ratione leg. adigere* 6. §. *Quamvis* 2. *de jur. patronat.*

10 La segunda, porque si en las ventas de que se trata huviesse intervenido pacto prohibido, es visto, que siendo los vendedores los que lo alegan, alegan, y confiessan su propia torpeza, por lo que no merecen ser oìdos, ni

rebocarse lo por ellos hecho; y si el Juez les niega audiencia, y de ello apelaren, la puede negar; que todo lo enseña el Señor Salgado con muchos textos, y autores *de Reg. protect. part. 2. cap. 8. à num. 61.*

§. SEGUNDO.

11 QUe no huvo lesion ultra dimidiam, ni en otra forma, en la venta de la esperança de suceder, assi en la metad del derecho de redimir la cayzada de tierra vendida al Clero de San Nicolàs, perteneciente à Isabel Maria Huell; como en las treze fanegadas, y media pertenecientes à èsta, que gozava para en caso de morir sin hijos, ni otros descendientes.

12 Esto se prueva manifiestamente del plano formado al tenor de los instrumentos presentados en los autos, y ajustado à ellos, y à su resultancia; y es como se sigue.

EVIDENCIA

Del valor cierto que Josepha, è Isabel Maria Huell dieron à cada una de las cinco cayzadas, y media de tierra del Cap de Calixto, que estàn sujetas al Beneficiado de la Corona de Espinas en la Seo, y son hypoteca de un censo de 500. lib. que se responden los dos tercios à la herencia de Juan Nebot, y el otro tercio à Fray Thomas Huell, y el censo del Beneficiado es de pension de 9. lib. 4. sueld. 3. din. que es à 5. sueld. 7. din. por fanegada, y à 1. lib. 13. sueld. 6. din. por cayzada.

Y DE LO QUE HAN COSTADO

Todas à Joseph Manuel Carbonell comprador, sin cometer lesion.

Va-

Valor dado por los Proprietarios.

El Tutor de las Proprietarias ante Joseph Domingo en 30. de Octubre 1697. precediendo facultad judicial, vendiò una cayzada de ellas al Clero de S. Nicolàs, à mas de las 67. lib. del doble	67		
marco de los 33. suel. 6. din. del censo de ella, por precio de 397. lib. 17. suel.	397	17	6
6. din. con carta de gracia. Y despues Josepha Huell ante Francisco Ceres en 19. de Julio 1712. vendiò la mitad del drecho de redimirla à Joseph Manuel Carbonell por 150. lib. y deviendose re-	150		
putar la otra metad del drecho de redimir la tocante à Isabel Maria, tambien en 150. lib. es visto, que Josepha Huell	150		
diò valor à dicha cayzada, y en consequencia à cada una de las demàs de 764 lib. 12. suel. 6. din. incluso el doble marco, que es à 127. lib. 8. suel. 9. din. la fanegada, y à 63. lib. 14. suel. 4. din. ½ la media..........................	764	17	6
A este respeto las 13. fanegadas, y media de Isabel Maria Huell, que el drecho, y esperança de suceder en ellas, y en la otra metad del drecho de redimir la del Clero, sus hermanos ante Jayme Fuertes en 17. de Noviembre 1718. vendieron à Carbonell por precio de 750. lib. y tuvo efeto en 20. de Agosto 1720. que muriò Isabel Maria, valen las 13. fanegadas, y media solo 1720. lib. 8. suel. 1. ½.....	1720	8	1 ½
Y las otras 13. fanegadas, y media de Josepha Huell, despues de muerta su hermana, ella, y sus hermanos, por ante Manuel Barber en 13. de Enero 1721. sobre valer al mismo respeto solo 1720 lib. 8. suel. 1 ½ las vendieron à Carbonell por 1800. lib.	1720	8	1 ½
Es el valor de las 33. fanegadas.....	4205	13	9

LO QUE LE HAN COSTADO A Carbonell.

La Compra de la Cayzada del Clero.

Al Clero de San Nicolas precio de la Retroventa........................	397	17	6			
Doble marco de los 33. ſuel. 6. din. del cenſo al Beneficiado..................	67					
Pagò à Joſepha por el precio de la venta de la mitad del drecho de redimir.....	150					
Pagò à la miſma por la otra metad del drecho de redimir de parte de las 750. lib. .... del precio de la venta de la eſperança...	150					
El luiſmo de las 300. lib. del drecho de redimir à 2. ſueld. por libra..........	30					
La Alcavala de dichas 300. lib. à 3. p. 100.	9					
Le ha coſtado eſta cayzada....	803	17	6			
Y valiendo dicha cayzada ſolo...	764	17	6	764	17	6
Le ha coſtado demàs.....	39			39		
Porque le ha coſtado....	803	17	6			

La Compra de la eſperança de las 13. fan. y media.

Con parte de las 750. lib. del precio de ella pagò en dinero à Joſepha Maria....	600		
A mas queda con la obligacion de reſpõder al año al Beneficiado 75. ſue. 4 ½ cuyo doble marco ſon 150. lib. 15. ſuel......	150	15	
Ha pagado por los cahidos de 1719. y 1720. que vivia la Poſſehedora........	7	10	9
Queda con la adotacion de 250. lib. de la mitad del cenſo redimible...........	250		
Ha pagado 25. lib. por las anualidades de el de 1719. y 1720.	25		
Por el medio luiſmo de las 250. lib. del cap. del cenſo redimible à 1. ſueld. por libra 12. lib. 10. ſueld....................	12	10	
Por el luiſmo de las 1319. lib. 13. ſueld. 1 ½ que baxados los capitales de ambos cenſos, reſtan francas de las 1720. lib. 8. ſue. 1 ½ del juſto valor à 2. ſueld.	131	19	4

Por el real drecho de la Alcavala de las 1319. lib. 13. suel. 1 ½ de la resta franca à 3. p. 100....................	33	12				
Y le viene à estar esta compra de la esperança de las 13. fanegadas, y media...	1211	7	1	1211	7	1
A mas Carbonell en los dos años 1719. y 1720. de la sobrevivencia de la Possehedora ha perdido los arrendamientos de las tierras, que son 114. lib. à 57. lib. por año..	114			114		
Y solo vendrà à pagar de menos 395. lib. 1. sueld. ½	395	1	½			
Porque es el justo valor...	1720	8	1 ½			

La Compra de las otras 13. fanecadas, y media.

Pagòse à la vendedora en dinero al cõtado.	222	10	8			
Retuvose el Comprador en pago de lo que le devia la vendedora................	956					
	1178	10	8	2029	4	7
Retuvose el Comprador 150. lib. 15. su. por doble marco de los 75. suel. 4 ½ del censo anuo de dichas tierras al Beneficiado por el doble marco................	150	15				
Por el luismo de esta venta, y medio luismo del censo redimible 101. lib. 12. suel. 4.	101	12	4			
Para redimir, y responder à Nebot, y al Religioso la otra metad del censo......	250					
Para pagar devengados de èl..........	105	16	2			
Para el drecho de Alcavala de esta venta..	13	5	10			
Pagò Carbonell por esta compra..	1800					
Era el justo valor de estas 13. fan. y med.	1720	8	1 ½	1720	8	1 ½
Pagò demàs 79. lib. 11. suel. 10. ½..	79	11	10	79	11	10
Porque le costaron.....	1800					
Y à Carbonell le estàn las compras de las 33. fanegadas en				3829	4	7

RESUMEN.

Le estàn las tres compras en 3829. l. 4. s. 7.	3829	4	7
Le estàn en un onceno poco mas en menos del justo valor........................	376	9	2
Porque era el justo valor de todas....	4205	13	9

De

13 De lo que resulta ; que la mayor lesion en estas ventas serìa el excesso de 376. lib. 9. suel. 2. din. Y aun no considerandose , como deve considerasse , que en la venta de la fox. 43. no huvo la menor lesion , porque en la escritura de la fox. 43. no se vendieron las tierras , si la esperança de suceder en ellas : De lo que es consequencia , que dichos vendedores no pueden quexarse , aunque sintiessen gran lesion , como ni el comprador , si Isabel huviesse tenido hijos , en cuyo caso nada tendria ; latamente Pereyr. *de Empt. & vendit. cap. 31. num. 116.*

14 Y añado , que deviendose la eviccion por naturaleza del contracto de venta , *leg. non dubitatur 6. Cod. de evict.* pactaron dichos vendedores , que no avian de quedar obligados de eviccion , siendo tan preciosa , y estimable , como es notorio.

§. TERCERO.

15 QUe tampoco huvo lesion en la venta de la fox. 60. -- De el mismo plano que antecede, resulta , no aver lesion considerable en esta venta , pues aunque la adversa huviesse probado , que el valor de estas tierras fuesse à razon de 850. lib. la cayzada (que no lo ha probado , y tengo hecho evidencia en los autos à fox. 158.) la lesion ni seria en la metad , si solo en la oncena parte.

§. QUARTO.

16 QUe aunque Doña Josepha quedasse indotada enteramente , subsistiò dicha venta. Supongo primeramente , que ni se ha intentado probar , que Doña Josepha quedasse indotada por causa de dichas ventas ; y aunque indotada quedasse , no por esto serian inutiles ; porque en la venta de la fox. 43. se lee : *Necessitando dichos Consortes de algunos medios para socorrer sus necessidades , originadas de la calamidad de los tiempos, y no teniendo otros efetos para socorrerlas.* Y si bien sea quesrtion

tion bien reñida, de si la muger quedarà obligada en el contrato, que interpuso juramento; que la afirman Fontanel. *de Pact. nupt. tom.* 2. *clauf.* 7. *Glos.* 2. *part.* 6. D. Salgad. *in Labyr. part.* 2. *cap.* 4. *à num.* 68. D. Larrea *alleg. fisc.* 35. *à num.* 26. *ubi plura congerit circa hanc obligationem* Thesaur. *decis.* 123. Gregor. Lopez *ad leg.* 3. *tit.* 12. *partit.* 5. *versic. Renuntiando.* D. Covarrub. *in cap. quamvis* 2. *in* 2. *relect. de pact. in* 6. §. 3. *num.* 5. D. Leon *tom.* 3. *decis.* 34.

17 Pero en caso de necessitar para sus alimentos, y de los suyos, hallo muy corriente, no poder revocar la enagenacion jurada. D. Castillo *de Alimentis*, *tom.* 8. *num.* 33. donde aviendo sentado algunos casos, en que el Marido deve dar licencia à la muger para enagenar, en fuerça de la *ley* 4. *tit.* 3. *lib.* 5. *Novæ Recopilat.* con Matienz. y Azeu. dize: *Undè, & fortiori quidem ratione, maritus cogi deberet præstare licentiam, vel judex ob famis necessitatem, & ad alimenta præstaret, quando nec ipse maritus alimenta exhibere posset, nec mulier haberet unde aliàs se, & familiam aleret, &c.*

18 No dixo menos Urceol. *consult. forens. tom.* 1. *cap.* 24. *num.* 44. & 45. ibi: *Quinimò, etsi consensus alienationi præstitutus fuisset in casu famis, & extremæ necessitatis in qua ad fuissent vir, & filii valeret etiam quoad totam dotem, quæ in hujusmodi contingentia potest etiam in totum alienari.* Y lo mesmo dixeron Gait. *de Credit. cap.* 7. *num.* 961. Merlin. *de Pign. lib.* 2. *quæst.* 18. *sub num.* 89. *versic. Ubi tamen.* Cyriac. *controv. forens.* 216. *num.* 22. Gratian. *discept.* 108. *num.* 15.

19 Y aunque por parte de los vendedores se quiso probar, miedo reverencial, es constante, y claro, no averse probado, segun que tengo evidenciado en los autos, sobre venir contra su propio dicho, en la citada venta de la fox. 43.

§. QUINTO.

20 QUe el Procurador de dichos Consortes cobrò legitimamente 500. lib. y otorgò la venta de la fox. 60. Porque si bien el Procurador revocado no puede otorgar venta, ni se le pueda pagar legitimamente, esto tiene su conocida falencia, no avien-

aviendose notificàdo la revocacion ; porque quien tuvo justa causa de creer al principio, se libra por la justa ignorancia, y buena fee ; lo que con infinitos Autores, y decisiones el Señor Salgado *in Labyr. credit. part. 1. cap. 36. à num. 33.*

§. SEXTO.

21 QUe subsiste la venta de la fox. 60. sin la renunciacion al Velleyano : La razon es clara, porque el Velleyano favorece à las mugeres, que toman sobre sì la obligacion agena, ò son fiadores, no à las que por sì se obligan, *text. in leg. 1. & 2. & ferè tot. tit. Cod. ad Senat. Consult. Velles*, y pudieran citarse infinitos ; y por consiguiente, aviendose obligado Doña Josepha, principalmente por sì, no fue menester la renunciacion al Velleyano, si à la *ley de duob. reis debend.* à *la auth. præsente hoc ita de fide jus*, à los beneficios de division, y excursion, y demàs leyes de la mancomunidad, y fiança ; y con juramento à Dios Nuestro Señor, y una Cruz en Anima de Doña Josepha, de que no se opondrìa à esta venta por su dote, y arras, ni por otro qualquier derecho, y que no tenia protestacion en contrario, y que no pederìa absolucion de este juramento, &c. que à la letra se hallan en dicha escritura.

§. SEPTIMO.

22 QUe el Licenciado Seres no apelò bien. Porque en ambas escrituras de venta, y en todos los autos, no solo no se ha negado, estar sujetas todas las tierra al dominio mayor de este Beneficiado, sino que expressamente se ha confessado. Ad tradita à Doctore Bas *tom. 1. cap. 30. de Jur. Dom. direct. à num. 100.*

Por lo que espera mi Parte se declarà en todo à su favor. Salva tanti Regii Senatus Censura. Valencia, y Abril 6. de 1726.

D. Gaspar Dolz del Castellar.